

RJEŠAVANJE SUKOBIA IZMEĐU PRIVATNOG I JAVNOG INTERESA – ŠTO NAM DONOSI NOVI ZAKON O IZVLAŠTENJU I ODREĐIVANJU NAKNADE?

Pregledni znanstveni rad

UDK 349.412.2(497.5)(094.5)

332.264.4(497.5)(094.5)

Primljeno: 11. lipnja 2013.

Doc. dr. sc. Frane Staničić*

Ministarstvo pravosuđa objavilo je na svojim mrežnim stranicama Nacrt Zakona o izvlaštenju i određivanju naknade, kojim se namjerava drastično izmijeniti opće uređenje izvlaštenja u Republici Hrvatskoj. Autor će u radu analizirati navedeni Nacrt i pokazati da je sustav općeg uređenja izvlaštenja u Republici Hrvatskoj koji je u njemu predložen u suprotnosti s Ustavom Republike Hrvatske. Autor će posebno analizirati odredbe Nacrta Zakona o izvlaštenju i određivanju naknade koje smatra spornima, a posebno i neke koje pozdravlja. Pokazat će da je predloženo uređenje ishitreno i nedovoljno pripremljeno. Autor smatra da predloženo uređenje preferira korisnika izvlaštenja, a da nedovoljno štiti prava vlasnika nekretnine. Osim toga, autor upozorava na niz procesnopravnih problema koji bi se pokazali u praksi kada bi Sabor prihvatio Nacrt Zakona o izvlaštenju i određivanju naknade.

Ključne riječi: izvlaštenje, naknada za izvlaštenu nekretninu, stupanje u posjed izvlaštene nekretnine, pravna zaštita

1. UVOD

Izvlaštenje je drevan institut koji je korišten još u staroj Grčkoj i Rimu. Zbog svoje važnosti i, može se slobodno reći, nužnosti, institut izvlaštenja našao je svoje mjesto i u pravnim porecima modernih država. Primjena tog instituta često je neizbježna ukoliko postoji potreba ostvarenja nekog općeg dobra. U svakom uređenom društvu u kojem su pojedincu ili grupama priznata privatna prava na neki dio zemljišta dolazilo je do situacija, primjerice, izgradnje sustava odvodnje ili navodnjavanja, izgradnje cesta ili utvrda, u kojima su ta priznata prava dolazila u sukob s potrebama zajednice kao cjeline.¹

Naime, državi, kada izrazi interes prema određenoj imovini (najčešće nekretnini), stoje na raspolaganju dva sadržajno različita puta radi realiziranja tog interesa. Ona može poći putem kompromisa, sklapajući ugovor o kupoprodaji određene nekretnine s vlasnikom, a po načelima građanskog prava.² Međutim, kako bi se, u slučaju da vlasnik odbija kupoprodaju, zadovoljila potreba zajednice bez postojanja ovog instituta? Iz

* dr. sc. Frane Staničić, docent na Katedri za upravo pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

¹ Reynolds, S., *Before Eminent Domain, Toward a History of Expropriation of Land for the Common Good*, The University of North Carolina press, Chappel hill, 2010, str. 3.

² Borković, I., *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002, str. 604.

navedenoga je vidljiva nužnost pravnog uređenja izvlaštenja u svakom pravnom sustavu. Dakako, mora se omogućiti ostvarenje općeg interesa, ali to mora biti učinjeno na način na koji se osigurava zaštita prava vlasništva kao jednoga od temeljnih ljudskih prava.

Institut izvlaštenja kontroverzan je budući da se njegovom primjenom zadire u pravo koje se u većini pravnih sustava u prošlosti, pa i danas, u pravilu smatralo neograničenim. Provođenjem izvlaštenja ograničava se ili oduzima pravo vlasništva nad nekom imovinom. U pravilu se izvlašćuju nekretnine, ali u brojnim pravnim sustavima moguće je i izvlaštenje pokretnina te imovinskih prava. U svim postupcima izvlaštenja riječ je o autoritativnom aktu državne vlasti u pravo vlasništva kojemu je cilj ostvarenje općeg interesa, uz istovremeno davanje naknade. „Esencijelno je kod eksproprijacije da jedno lice gubi određeno pravo (ili da mu se ono ograničava), a da drugo istovremeno stječe određeno pravo.“³ Institucionalno, pravno reguliranje instituta izvlaštenja nastalo je u vrijeme Francuske revolucije, pa je tako Kutchner smatrao da povijest klasičnog izvlaštenja počinje Francuskom revolucijom.⁴ U Deklaraciji o pravima čovjeka i građanina (*La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen*) ističe se: „Nitko se ne može ni najmanjeg dijela svojine riješiti bez suglasnosti vlasnika, izuzev ako to zahtijeva zakonito utvrđen javni interes, ali i tada samo uz pravično i prethodno obeštećenje.“ Nakon revolucije u francuskim zakonima o izvlaštenju do 1810. izgrađeni su gotovo svi elementi klasičnog izvlaštenja.

Izvlaštenje je, ugrubo, autoritativni zahvat vlasti u pravo vlasništva pojedinca. Međutim, tim određenjem nismo ni zagrebli u složenost instituta izvlaštenja. Naime, postoje mnoga bitna pitanja na koja je nužno odgovoriti da bi se pravilno definirao i shvatio taj institut. Primjerice, pitanja o opsegu izvlaštenja, predmetu izvlaštenja, dopustivosti njegova provođenja, obvezi plaćanja naknade itd.⁵ Ipak, moguće je definirati izvlaštenje kao institut javnog prava u slučaju kod kojega javna vlast autoritativnim aktom, utemeljenim na zakonu, a radi ostvarivanja javnog interesa, koji mora biti nedvojbeno utvrđen, zahvaća u pravo vlasništva pojedinca uz obvezu davanja pune naknade, a koje se provodi kada je na drugi, blaži način, nemoguće pomiriti javni i privatni interes.⁶

³ Krbek, I., *Pravo jugoslavenske javne uprave, III knjiga, Funkcioniranje i upravni spor*, Birotehnički izdavački zavod, Zagreb, 1962, str. 163.

⁴ Kutscher, H., *Die Enteignung – ein Betrag zur Lehre von der Enteignung und vom Eigentum*, W. Kohlhammer, Stuttgart und Berlin, 1938, str. 21.

⁵ O pojmu i definiciji izvlaštenja v., detaljnije, u: Staničić, F., *Razvoj instituta izvlaštenja u Hrvatskoj* (doktorska disertacija), Zagreb 2011, str. 44-52.

⁶ *Ibid*, str. 61.

2. POVIJEST IZVLAŠTENJA U HRVATSKOJ

2.1. Izvlaštenje na području Hrvatske do 1991. godine

Izvlaštenje je na području Hrvatske prvi put uređeno Općim građanskim zakonikom (dalje u radu: OGZ), kada je recipiran u Kraljevini Hrvatskoj i Slavoniji 1853. godine, §. 365.⁷ U tom dugom razdoblju izvlaštenje su uređivali razni zakoni, a zbog promjena povijesnih i političkih okolnosti područje Hrvatske promijenilo je više državnopravnih uređenja. U razdoblju od 1852. – 1918. godine Hrvatska se nalazila u Habsburškoj Monarhiji, poslije Austro-Ugarskoj Monarhiji, u kojoj je vladala heterogenost zakona i naredaba koji su uređivali izvlaštenje. Možemo ga podijeliti na dva podrazdoblja: prvo, u kojem su izvlaštenje uređivali OGZ i austrijski zakoni uz naredbe za provedbu tih zakona; i drugo, nakon Hrvatsko-ugarske nagodbe, u kojem su izvlaštenje primarno, uz ranije austrijske zakone i naredbe, uređivali zajednički hrvatsko-ugarski zakoni i autonomni hrvatski zakoni.

Zatim, u razdoblju od 1918. – 1941. godine, Hrvatska se nalazila u Kraljevini SHS, poslije Kraljevini Jugoslaviji, u kojoj je također vladala heterogenost zakona koji su uređivali izvlaštenje, budući da su zakoni iz prijašnjeg razdoblja ostali na snazi kao pravni propisi, neki zakoni Kraljevine Srbije protegnuli su se na područje cijele države, a nova je država donosila nove zakone. Nije postojao jedinstven opći zakon koji bi uređivao izvlaštenje na području cijele Kraljevine Jugoslavije.

Možemo podijeliti razdoblje uređenja izvlaštenja u FNRJ i SFRJ u dvije faze: fazu u kojoj ga je uređivao savezni zakon i fazu nakon ustavnih izmjena iz 1971., kada je uređivanje izvlaštenja prešlo u nadležnost republika i pokrajina te su one donosile svoje zakone o izvlaštenju, pa je tako i SR Hrvatska donijela svoj Zakon o eksproprijaciji (dalje u radu: HZE)^{9,10}

⁷ „Kad ište općeno dobro, mora član države ustupiti uz primjerenu naknadu i samu potpunu vlasnost stvari kakove.“ *Opći građanski zakonik*, uređio Stjepan Posilović, St. Kugli, Zagreb, 1899, str. 152.

⁸ U Dalmaciji i prije, još 1811. godine, kada je donesen OGZ.

⁹ NN 10/78, 5/80, 30/82, 46/82 – proć. Tekst, 28/87, 39/88 i 73/91.

¹⁰ Detaljnije o povijesnom razvoju izvlaštenja na području Hrvatske v. u: Staničić, F., *op. cit.* (u bilj. 5), Staničić, F., *Izvlaštenje: sukob privatnog i javnog interesa*, Hrvatska javna uprava, 1/2009, str. 141-168; Staničić, F., *Izvlaštenje u Kraljevini Hrvatskoj i Slavoniji u razdoblju 1852.-1918.*, Hrvatska javna uprava, 3/2008, str. 721-754, Peček, R., *Komentar Zakona o izvlaštenju*, Novi Informator, Zagreb 2010, str. 20-44; Salma, J., *Eksproprijacija*, Informator, Zagreb, 1987, str. 15-51.

2.2. Izvlaštenje u Republici Hrvatskoj

Nakon stvaranja suverene i samostalne RH, u hrvatskom pravnom sustavu ostao je na snazi bivši republički HZE, koji je neznatno izmijenjen Zakonom o izmjeni i dopuni Zakona o eksproprijaciji.¹¹ Taj se zakon primjenjivao do 1994. godine, kada je Sabor donio Zakon o izvlaštenju (dalje u radu: ZI¹²), koji je i danas na snazi. Naime, donošenjem tzv. božićnog Ustava RH došlo je do nesklada između njegovih odredaba i odredaba važećeg Zakona o eksproprijaciji, koji je, kako je već navedeno, donesen na temelju odredaba Ustava SFRJ i Ustava SRH iz 1974. godine. Taj je nesklad riješen donošenjem ZI, koji je stupio na snagu 18. veljače 1994. godine.¹³ Donošenjem ZI-ja postupak se izvlaštenja u RH mijenja. Naime, dotadašnje uređenje prema HZE-u dijelilo je postupak na tri faze:¹⁴ utvrđivanje općeg interesa, provođenje samog postupka izvlaštenja i utvrđivanje naknade za izvlaštenu nekretninu. Ta su se tri postupka vodila pred različitim tijelima. Postojanje općeg interesa utvrđivala su predstavnička tijela (Sabor ili skupštine općina), postupak izvlaštenja provodila su upravna tijela, a za određivanje naknade bili su nadležni redoviti sudovi.

Postupak izvlaštenja, prema ZI-ju, sastoji se od dvije faze: utvrđivanja interesa RH za provođenje izvlaštenja i „čistog“ postupka izvlaštenja. Prema tome, samo provođenje izvlaštenja i postupak određivanja naknade rješavaju se u jednom upravnom postupku, jednim rješenjem. Rješenje o izvlaštenju, naime, sadrži i točku u kojoj se odlučuje o naknadi za izvlaštenu nekretninu,¹⁵ roku njezine isplate, odnosno davanja u posjed odgovarajuće nekretnine prijašnjem vlasniku izvlaštene nekretnine. Takvo rješenje bitno je povoljnije za vlasnike nekretnina koje se izvlašćuju od onoga koje je vrijedilo prema HZE-u.

Prema HZE-u, nekretnina bi bila izvlaštena (ekspropirirana), a korisnik izvlaštenja stupio bi u posjed izvlaštene nekretnine po konačnosti¹⁶ rješenja o izvlaštenju. Potrebno je naglasiti da tim rješenjem ne bi bilo riješeno i pitanje naknade za izvlaštenu nekretninu. Prema tome, vlasnik je gubio pravo vlasništva (ili bi mu ono bilo ograničeno zasnivanjem služnosti ili zakupa), a ne bi bio za to oštećen u trenutku kada bi bilo provedeno izvlaštenje. Naime, HZE je propisivao da se naknada određivala na dva načina. Nakon što bi rješenje o izvlaštenju postalo pravomoćno, općinski organ nadležan

¹¹ NN 73/91.

¹² NN 9/94.

¹³ Tako i Ljubić, D., *Stvarnopravni sadržaj i problematika instituta izvlaštenja* (magistarski rad), Zagreb, 1995, str. 163.

¹⁴ V. u Borković, I., *op. cit.* (u bilj. 2), str. 607.

¹⁵ Ili u kojoj se poziva na činjenicu da su stranke, sukladno čl. 23. ZI-ja, sklopile nagodbu o naknadi.

¹⁶ Nakon završetka žalbenog postupka. Danas se pojam „konačnost“ uglavnom zamjenjuje pojmom „izvršnost“, iako to nije najsretnije rješenje budući se konačnost i izvršnost, ako ih promatramo kao trenutke u vremenu, ne moraju poklapati.

za imovinskopravne poslove bio je dužan zakazati i održati usmenu raspravu radi sporazumnog utvrđivanja naknade za izvlaštenu nekretninu (čl. 56. st. 1.). Postojala je obveza nadležnog organa da nastoji da stranke postignu sporazum o naknadi, međutim, organ nije sam imao ovlast odlučiti o naknadi.

Drugom načinu utvrđivanja naknade pribjegavalo se ukoliko ni nakon isteka mjesec dana od dana pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju ne bi bio postignut sporazum. U tom slučaju općinski ured za imovinskopravne poslove dostavljao je rješenje o izvlaštenju sa spisima predmeta nadležnom općinskom sudu (čl. 59. st. 1.). Kada bi općinski sud zaprimio pravomoćno rješenje o izvlaštenju i spise predmeta, provodio je izvanparnični postupak, na kraju kojega je donosio odluku o naknadi u hitnom postupku (čl. 62.) u vijeću od jednog suca kao predsjednika vijeća i dvojice sudaca porotnika. Protiv rješenja kojim je sud odlučio o naknadi bila je dopuštena žalba okružnom sudu, protiv čije je odluke bila dopuštena revizija.

Iz tog kratkog osvrta jasno je da je uređenje sukladno odredbama ZI-ja, prema kojima korisnik izvlaštenja može stupiti u posjed izvlaštene nekretnine tek nakon pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju, ako je do tada dao, odnosno isplatio naknadu, bitno povoljnije za vlasnike nekretnina koje se izvlašćuju. Ne samo što je trenutak stupanja u posjed izvlaštene nekretnine „odgođen“ do eventualnoga upravnosudskog postupka nego je i uvjetovan prethodnim davanjem/plaćanjem naknade, a naknada je prethodno određena rješenjem o izvlaštenju.

3. NACRT ZAKONA O IZVLAŠTENJU I ODREĐIVANJU NAKNADE

Ministarstvo pravosuđa objavilo je na svojim mrežnim stranicama¹⁷ Nacrt Zakona o izvlaštenju i određivanju naknade (dalje u radu: Nacrt) te pozvalo javnost da dâ svoje primjedbe. Smatram da taj Nacrt treba temeljito preraditi i da ga Sabor u ovakvu obliku nipošto ne bi smio donijeti. Cilj je ovog dijela rada analizirati sporne odredbe i upozoriti zašto zakonodavac ovakav Nacrt treba **odbiti**. U ovom dijelu rada bit će analizirana i određena poboljšanja koja pozdravljam i za koja smatram da im ima mjesta u tekstu Zakona o izvlaštenju.

¹⁷ Dostupno na: <http://www.mprh.hr/prijedlog-zakona-o-izvlastenju>, pristup 3. lipnja 2013.

3.1. Uređenje nepotpunog izvlaštenja

Ustav RH u čl. 50. st. 1. propisuje da se vlasništvo može „ograničiti ili oduzeti“. Samom su ustavnom odredbom, a tako je i u većini drugih pravnih sustava, određene dvije osnovne vrste izvlaštenja:

1. vlasništvo se oduzima i
2. vlasništvo se ograničava.

ZI je, čl. 3. i 4., poštujući odredbu čl. 50. st. 1. Ustava RH, uspostavio dvije vrste izvlaštenja: a) potpuno i b) nepotpuno izvlaštenje.

Nepotpunim izvlaštenjem ne oduzima se vlasništvo na nekretnini koja se izvlašćuje budući da se njegovim provođenjem vlasništvo na nekretnini samo ograničava. ZI je propisao dva oblika ograničavanja prava vlasništva na nekretnini:

1. uspostava služnosti
2. zakup na zemljištu na ograničeno vrijeme.

Nacrt zadržava oba oblika ograničavanja prava vlasništva na nekretnini, ali propisuje da se služnost, kao i zakup, može ustanoviti samo kada će se zemljište, s obzirom na svrhu u koju se predlaže ustanovljenje služnosti, koristiti ograničeno vrijeme, a najviše do 5 godina (čl. 6. st. 1.). Takvo uređenje značilo bi da se nepotpuno izvlaštenje zasnivanjem služnosti praktički ne bi ni provodilo, odnosno da bi se gotovo uvijek pristupalo provođenju potpunog izvlaštenja, odnosno oduzimanju vlasništva, čak i kada to nije prijeko potrebno. Naime, izvlaštenje uspostavom služnosti provodi se u pravilu radi izgradnje infrastrukturnih radova, kao što su cjevovodi, vrelovodi i sl., koji će na zemljištu na kojem su izgrađeni ostati trajno. Ograničavanjem zasnivanja služnosti na 5 godina onemogućuje se korištenje tim institutom na način na koji se uobičajeno koristi. Uostalom, služnosti su uobičajeno trajne, pa nije jasno kojim se razlozima vodio predlagatelj Nacrta pri ovakvu uređenju. Osim što bi nepotpuno izvlaštenje zasnivanjem služnosti učinilo besmislenim, ono bi dovelo i do povrede Ustava RH te Europske konvencije.¹⁸

Ustav RH u čl. 50. st. 1. ne propisuje izričito kada se vlasništvo ograničava, a kada oduzima. Jednako tako, odredbe ZI-ja ne propisuju izričito kada treba provesti potpuno, a kada nepotpuno izvlaštenje, kao ni odredbe Nacrta. Ako bi se gramatički tumačila odredba čl. 50. st. 1. Ustava, moglo bi se zaključiti da, budući da je ograničavanje u tekstu stavljeno ispred oduzimanja, uvijek treba provesti „samo“ ograničenje prava vlasništva ako se svrha radi koje se izvlaštenje provodi može postići nepotpunim izvlaštenjem. Ako

¹⁸ Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1, 4, 6, 7 i 11 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (NN – Međunarodni ugovori 18/97). Stupanjem na snagu Protokola br. 11 objavljen je i pročišćeni tekst Europske konvencije (NN – Međunarodni ugovori 6/99). Novi dodani protokoli br. 12 i 13 objavljeni su u NN – Međunarodni ugovori 14/02. Protokol br. 14 objavljen je u NN – Međunarodni ugovori 1/06, a stupio je na snagu 1. lipnja 2010.

se pak svrha ne može provesti nepotpunim izvlaštenjem, prelazi se na sljedeći oblik izvlaštenja – potpuno izvlaštenje. Samo je tada dopušteno oduzeti vlasništvo.

Koristeći, pak, teleološku metodu, promatrajući čl. 50. st. 1. Ustava u vezi s čl. 16. st. 2. Ustava, koji propisuje: „*Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju*“, jasno je da je, ako je svrhu radi koje se izvlaštenje poduzima moguće ostvariti nepotpunim izvlaštenjem, javnopravno tijelo dužno posegnuti za tim instrumentom. Naime, čl. 16. st. 2. Ustava utvrđuje načelo razmjernosti kao temeljno ustavno pravo.¹⁹

Iznimno je važna za Republiku Hrvatsku i činjenica da je načelo razmjernosti jedno od temeljnih načela prava EU-a,²⁰ u kojem se sadržaj načela razmjernosti promatra kroz tri kriterija: primjenjivost (legitimnost cilja koji se želi postići ograničenjem prava), nužnost ograničenja te razmjernost u užem smislu (postojanje ravnoteže između važnosti društvenih ciljeva koji se ograničavanjem žele postići i zahvata u zajamčena prava).²¹

Načelo razmjernosti jedno je od temeljnih načela u praksi Europskog suda za ljudska prava (dalje u radu: ESLJP). Naime, nakon što ESLJP utvrdi zakonitost osporenih mjera te njihovu legitimnost u javnom interesu, u većini odluka taj sud ispituje opravdanost miješanja u pravo vlasništva, tj. ispituje je li postignuta pravična ravnoteža.²² Prema tome, iz navedenoga je jasno da je pri provođenju izvlaštenja nužno koristiti blaže sredstvo ako je to sredstvo (nepotpuno izvlaštenje) pogodno za ostvarenje svrhe radi koje se izvlaštenje poduzima. Provođenje potpunog izvlaštenja kada se ista svrha može postići i nepotpunim izvlaštenjem, a do čega bi nedvojbeno dovelo usvajanje Nacrta, bilo bi protivno Konvenciji.²³

Dodatno, potrebno je upozoriti na nelogičnost čl. 6. st. 2.²⁴ Nacrta. Kada bi doista, i nakon roka od pet godina, služnost zasnovana izvlaštenjem bila potrebna, provođenje potpunog izvlaštenja, sukladno tekstu Nacrta, mogao bi tražiti samo vlasnik nekretnine na kojoj je služnost zasnovana, a **ne i korisnik izvlaštenja**. Zašto bi vlasnik tražio potpuno izvlaštenje svoje nekretnine kada bi njegova vlasnička prava istekom roka od pet godina opet postala neograničena? Koji bi bio njegov interes, odnosno opravdanje?

¹⁹ Radolović smatra da se načelo razmjernosti u postupcima izvlaštenja „zabrinjavajući zanemaruje ili se čak ni ne poznaje.“ V. u: Radolović, A., *Izvlaštenje kao problem upravnog i građanskog prava*, u: Aktualnosti upravnog sudovanja i upravne prakse – 2009, Inženjerski biro, Zagreb, 2009, str. 140.

²⁰ O navedenom v. više u: Omejec, J., *Ustavno i konvencijsko jamstvo prava vlasništva*, u: Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić, Informator, Zagreb, 2009, str. 170-175; Masliszewska – Nienartowitz, Justyna, *The Principle of Proportionality in the European Community law – General Characteristic and Practical Application*, Pravni vjesnik, 1 (2008), str. 89-98, i Josipović, T., *Načela europskog prava u presudama Suda Europske Zajednice*, Narodne novine, Zagreb, 2005, str. 25-29.

²¹ Šikić M., *Načelo razmjernosti u zaštiti prava stranaka i javnog interesa*, Informator, br. 5857 od 24. travnja 2010., str. 1.

²² Tako i Omejec, J., *op. cit.* (u bilj. 20), str. 170.

²³ V. i u: Staničić, F., *op. cit.* (u bilj. 5), str. 450-453.

²⁴ „Po isteku roka od 5 godina od dana pravomoćnosti rješenja o nepotpunom izvlaštenju ustanovljenjem služnosti, ukoliko je služnost i dalje potrebna, vlasnik može zahtijevati da se provede potpuno izvlaštenje.“

Vjerujem da je riječ o omašci, odnosno da je umjesto „vlasnik“ trebalo stajati „korisnik izvlaštenja“.

Potrebno bi bilo i uskladiti čl. 33. st. 2. al. 2. Nacrta sa Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. Naime, Nacrt propisuje da će rješenje o izvlaštenju sadržavati i „naznaku dijela nekretnine na kojem se ustanovljava služnost s naznakom da se samo na tom dijelu, a ne na cijeloj nekretnini, upisuje teret služnosti“. Služnost je teret na cijeloj poslužnoj stvari (nekretnini) te ne opterećuje dio nekretnine. Ona se može izvršavati na dijelu nekretnine, to može biti upisano u zemljišnim knjigama, ali uvijek opterećuje cijelu nekretninu.

3.2. Uređenje načina osiguranja dokaza o stanju i vrijednosti nekretnine

Nacrt propisuje, čl. 21. st. 1., da je prije podnošenja prijedloga za izvlaštenje korisnik izvlaštenja dužan, putem ureda državne uprave, zatražiti osiguranje dokaza o stanju i vrijednosti nekretnine za koju predlaže izvlaštenje (nalaz i mišljenje vještaka/procjenitelja). Osiguranje dokaza o stanju i vrijednosti nekretnine silno je važan korak u postupku izvlaštenja i prema danas važećem ZI-ju, ali posebno prema Nacrtu. Naime, kako će se analizirati *infra*, temeljem osiguranja dokaza o stanju i vrijednosti nekretnine bit će određena „**preliminarna**“ naknada u postupku izvlaštenja.

Komentatori ZI-ja Crnić i Peček smatraju²⁵ da je ovdje riječ o osiguranju dokaza koje je uređeno čl. 59. Zakona o općem upravnom postupku (dalje u radu: ZUP)²⁶. Osiguranje dokaza institut je kojemu se „može pristupiti samo iznimno, ako se pojedini dokaz neće moći izvesti kasnije u tijeku postupka ili ako će njegovo izvođenje biti otežano.“²⁷ Kod podnošenja prijedloga za izvlaštenje ne radi se o takvim slučajevima. Naime, ZI propisuje obvezu osiguranja dokaza o „stanju i vrijednosti nekretnine“. Nacrt u ovom dijelu ne odstupa od važećeg ZI-ja. Nažalost, iz Nacrta nije jasno na koji će se način utvrditi vrijednost nekretnine. Naime, tekst Nacrta (koji je poslan na javnu raspravu) u ovom dijelu nije dovršen, što govori o ozbiljnosti shvaćanja važnosti javne rasprave.²⁸ Kako će javnost dati svoje primjedbe na zakonske odredbe ako one nisu dovršene?!

²⁵ Crnić, J., *Komentar Zakona o izvlaštenju*, Informator, Zagreb, 1994, str. 79, i Peček, R., *op. cit.* (u bilj. 10), str. 95.

²⁶ NN 47/09 „(1) Osiguranje dokaza provodi službena osoba po službenoj dužnosti ili na prijedlog stranke. (2) Kad se postupak pokreće po službenoj dužnosti, a postoji opravdana sumnja da se pojedini dokaz neće moći izvesti kasnije u tijeku postupka ili da će njegovo izvođenje biti otežano, radi osiguranja dokaza taj se dokaz može izvesti u tijeku cijelog postupka i prije nego što je postupak pokrenut.

(3) Za osiguranje dokaza prije pokretanja postupka nadležno je tijelo državne uprave prvog stupnja nadležno za poslove opće uprave na području kojeg se nalazi stvar koju treba razgledati ili na kojem borave osobe koje treba saslušati, odnosno drugo javnopravno tijelo zamoljeno za pravnu pomoć, ako nije drukčije propisano.

(4) O osiguranju dokaza donosi se rješenje koje ne prekida tijek postupka.“

²⁷ Đerđa, D., *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, Inženjerski biro, Zagreb, 2011, str. 152.

²⁸ „Vrijednost nekretnine iz stavka 1. ovoga članka, izražava se u novcu, a na temelju obrazloženog nalaza i mišljenja ovlaštenog sudskog vještaka/procjenitelja, izrađenog primjenom usporedne metode (komparativna metoda, metoda tržišnog natjecanja, metoda uspoređivanja vrijednosti) u kombinaciji s

Postupak osiguranja dokaza zaseban je postupak koji provodi nadležno javnopravno tijelo. Protiv rješenja o osiguranju dokaza stranke imaju pravo podnošenja žalbe. Prema tekstu Nacrta, nije jasno odgađa li žalba protiv rješenja u svim slučajevima njegovo izvršenje. Naime, ZUP propisuje: o „osiguranju dokaza donosi se rješenje, koje ne prekida tijek postupka.“ Jasno je, dakle, da žalba nema suspenzivno djelovanje kada se rješenje o osiguranju dokaza donosi tijekom postupka.²⁹ Međutim, vrijedi li isto u slučaju kada se dokazi osiguravaju prije pokretanja postupka? Svrha odredbe „koje ne prekida tijek postupka“ jest u tome da eventualna žalba protiv odbijanja prijedloga za osiguranje dokaza ne zaustavi daljnje vođenje postupka do završetka drugostupanjskog postupka.³⁰ Međutim, kada se prijedlog, kao u slučaju izvlaštenja, podnosi prije negoli je postupak počeo, ima osnove za tvrdnju da bi žalba tada imala suspenzivno djelovanje. Naravno, kada bi je podnijela suprotna stranka, koja bi bila protiv osiguranja dokaza u tom trenutku. Primjerice, zato što je osiguranje dokaza predloženo u nevrijeme za vlasnika nekretnine. Tu bi se morala primijeniti, na odgovarajući način, odredba čl. 14. st. 2. ZI-ja, odnosno čl. 17. st. 2. Nacrta.³¹ Ipak, budući da se postupkom izvlaštenja osigurava ostvarenje općeg interesa, smatram da žalba ni u ovom slučaju nema suspenzivno djelovanje. Bilo bi svrsishodno da javnopravno tijelo primijeni čl. 112. st. 3.³² ZUP-a i u dispozitivu navede da žalba protiv rješenja ne odgađa njegovo izvršenje zbog zaštite javnog interesa tako da ne bi ostalo sumnje glede odgodnog učinka žalbe.³³ Prema tome, Nacrt bi bilo dobro promijeniti u skladu s navedenim i propisati da žalba protiv rješenja o osiguranju dokaza ne odgađa njegovo izvršenje.

3.3. Obveza objavljivanja podataka o namjeravanom izvlaštenju

Iako je propisivanje obveze korisniku izvlaštenja glede objavljivanja i ažuriranja podataka o namjeravanom izvlaštenju pohvalno te bi mu mjesto, prema strukturi ovog rada, bilo *infra*, potrebno je naglasiti jednu nelogičnost koja je propisana čl. 26., a tiče se obveze korisnika izvlaštenja da „prijedlog za izvlaštenje zajedno s podacima“, osim na svojoj, objavi na *web*-stranici³⁴ ureda državne uprave kod kojeg je prijedlog podnesen. Kako će bilo koji korisnik izvlaštenja pristupiti mrežnim stranicama ureda državne uprave i na njima objavljivati sadržaje? Nacrt bi trebao propisati da će ured državne

metodom vrednovanja prinosa (dohodovna metoda, dinamička metoda) alternativa u kombinaciji s troškovnom metodom.“

²⁹ Tako i Turčić, Z., *Komentar Zakona o općem upravnom postupku s komentarima, prilogima i abecednim kazalom pojmova. Zakon o upravnim sporovima s abecednim kazalom pojmova*, Organizator, Zagreb, 2010, str. 123.

³⁰ Eventualno i do završetka upravnog spora ako bi, što je malo vjerojatno, došlo do primjene čl. 17. ZUS-a.

³¹ „Prilikom donošenja rješenja o odobrenju obavljanja pripremnih radnji ured državne uprave vodit će računa o tome da se te radnje ne obavljaju u vrijeme nepogodno za vlasnika nekretnine s obzirom na kulturu zemljišta i na svrhu za koju on nekretninu koristi.“

³² „Javnopravno tijelo može iznimno, radi zaštite javnog interesa ili radi poduzimanja hitnih mjera, odnosno radi otklanjanja štete koja se ne bi mogla otkloniti, odlučiti da žalba nema odgodni učinak. Rješenje mora sadržavati detaljno obrazloženje zašto žalba nema odgodni učinak.“

³³ Staničić, F., *op. cit.* (u bilj. 5), str. 506 i 507.

³⁴ Bilo bi bolje da se u Nacrtu koristi hrvatski izraz „mrežna stranica“, umjesto engleskog izraza „web“.

uprave objaviti prijedlog za izvlaštenje i sve druge podatke te da će ih on i ažurirati. Dodatno, što ako korisnik izvlaštenja, koji može biti svaka fizička i pravna osoba, nema svoju mrežnu stranicu? Kako bi se takva situacija riješila? U tu bi svrhu bilo potrebno u Nacrtu propisati da svaki korisnik izvlaštenja mora imati mrežnu stranicu na kojoj će objavljivati potrebne podatke, odnosno da je mora izraditi za potrebe postupka izvlaštenja ako je prije podnošenja prijedloga nije imao.

3.4. Stupanje u posjed izvlaštene nekretnine

Mogućnost stupanja u posjed izvlaštene nekretnine iznimno je važna u postupku izvlaštenja. Naime, od trenutka stupanja u posjed u praksi se počinje s izgradnjom objekta ili izvođenjem radova radi kojih je nekretnina izvlaštena.³⁵ Kako je već *supra* naglašeno, važeće uređenje stupanja u posjed izvlaštene nekretnine vezuje mogućnost stupanja u posjed za trenutak pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju, pod uvjetom da je korisnik izvlaštenja do dana pravomoćnosti rješenja isplatio naknadu, odnosno dao prijašnjem vlasniku u posjed drugu odgovarajuću nekretninu (čl. 28. st. 1. ZI-ja).

Nacrt također vezuje mogućnost stupanja u posjed izvlaštene nekretnine danom pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju, ali, prema uređenju koje se njime predlaže, ne i uz plaćanje naknade. Naime, naknada se, sukladno čl. 53. st. 1., utvrđuje nakon pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju. Prema tome, korisnik izvlaštenja u pravilu će stupiti u posjed izvlaštene nekretnine prije negoli je uopće počelo utvrđivanje naknade! Još prije 50 godina Krbek je pisao: „U svim postupcima izvlaštenja radi se o autoritativnom aktu državne vlasti u pravo vlasništva kojemu je cilj ostvarenje općeg interesa, uz **istovremeno** (istaknuo autor) davanje naknade. Esencijelno je kod eksproprijacije da jedno lice gubi određeno pravo (ili da mu se ono ograničava), a da drugo **istovremeno** (istaknuo autor) stječe određeno pravo.“³⁶ Nedopustivo je provoditi izvlaštenje bez prethodnog ili barem istodobnog davanja naknade. Takvo bi uređenje bilo protivno i Ustavu RH i čl. 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju, ali o tome više *infra*.

Nacrt nadalje olakšava stupanje u posjed izvlaštene nekretnine prije pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju. Važeće uređenje prema ZI-ju također omogućava stupanje u posjed izvlaštene nekretnine prije pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju, ali uz strogo postavljene uvjete. Vlada RH može donijeti odluku o predaji izvlaštene nekretnine i prije pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju ako utvrdi da je to nužno zbog hitnosti slučaja ili da bi se otklonila znatnija šteta (čl. 28. st. 2. ZI-ja). Da bi Vlada mogla donijeti takvu odluku, moraju biti ispunjene određene pretpostavke (hitnost, dokaz o davanju naknade).³⁷

³⁵ O stupanju u posjed izvlaštene nekretnine v.: Staničić, F., *op. cit.* (u bilj. 5), str. 580-586; Peček, R., *Ulazak u posjed izvlaštene nekretnine prije pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju*, Informator, br. 5933 od 15. siječnja 2011, str. 5; Peček, R., *op. cit.* (u bilj. 10), str. 139-141; Crnić, J., *op. cit.* (u bilj. 25), str. 116.

³⁶ Krbek, I., *op. cit.* (u bilj. 3), str. 163.

³⁷ Slično uređenje sadržavaju i drugi pravni sustavi, uz jednu, po mojem mišljenju, bitnu razliku. Naime, francusko i njemačko pravo također dopuštaju prijevremeni ulazak u posjed izvlaštene nekretnine, ali uz

Nacrt omogućava stupanje u posjed i prije pravomoćnosti rješenja, na zahtjev korisnika izvlaštenja, koji se podnosi nadležnom javnopravnom tijelu, ako korisnik izvlaštenja navede razloge zbog kojih podnosi takav zahtjev i ako dokaže da bi u slučaju stupanja u posjed izvlaštene nekretnine nakon pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju mogla nastati znatna šteta (čl. 36. st. 2). Dodatno, korisnik izvlaštenja mora podnijeti dokaz da je prijašnjem vlasniku isplaćena naknada u visini vrijednosti nekretnine utvrđene na način propisan člankom 21. Nacrta.³⁸ Potrebno je naglasiti da je riječ o visini vrijednosti nekretnine koja je utvrđena u postupku osiguranja dokaza prije podnošenja prijedloga za izvlaštenje. Naime, kako je pokazano *supra*, korisnik izvlaštenja dužan je pribaviti mišljenje i nalaz vještaka prije samog pokretanja postupka izvlaštenja. Međutim, može vrlo lako nastati situacija u kojoj su se „stanje i vrijednost nekretnine“ drastično promijenili od trenutka osiguranja dokaza do pokretanja samog postupka. Može, primjerice, doći do prenamjene zemljišta uslijed promjene prostornog plana. Nadalje, zbog činjenice da može proći dvije godine od dana utvrđivanja interesa RH i podnošenja prijedloga za izvlaštenje, u međuvremenu može doći do znatnih ulaganja u zemljište. Naime, sukladno čl. 47. Nacrta, u iznos naknade ulaze sva ulaganja u zemljište i zgrade do trenutka pisane obavijesti da je podnesen prijedlog za izvlaštenje. Navedene činjenice mogu uzrokovati da osigurani dokazi **budu neupotrebljivi**, a na temelju tih dokaza određuje se „naknada“ koja se isplaćuje pri stupanju u posjed izvlaštene nekretnine prije pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju.

Posebno problematičnim može se pokazati čl. 36. st. 4. Nacrta. Ta odredba propisuje da se zahtjev za prijevremeno stupanje u posjed može podnijeti najranije 30 dana od dana kada je rješenje o izvlaštenju „uručeno prijašnjem vlasniku“.³⁹ Prisjetimo se da je postupak izvlaštenja upravni postupak koji je uređen odredbama ZUP-a. Sukladno čl. 3., ZUP se „*primjenjuje u postupanju u svim upravnim stvarima. Samo se pojedina pitanja upravnog postupka mogu zakonom urediti drukčije, ako je to nužno za postupanje u pojedinim upravnim područjima te ako to nije protivno temeljnim odredbama i svrsi ovoga Zakona.*“ Budući da ni ZI ni Nacrt ne sadržavaju drugačije odredbe, primjenjuju se

obvezu korisnika izvlaštenja da isplati ili *deponira* iznos naknade. V. čl. L 15-2 *Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074224&dateTexte=20080505>, pristup 5. lipnja 2013. Naš ZI ne sadržava takvu odredbu. To nije dobro rješenje, smatram da bi takvu obvezu korisnika izvlaštenja trebalo umetnuti u čl. 28. st. 2. ZI-ja.

³⁸ Nacrt u čl. 36. st. 3. sadržava, po mojem mišljenju, pogrešku. Naime, propisano je da korisnik izvlaštenja mora podnijeti zapisnik parničnog suda o osiguranju dokaza o stanju nekretnine ne stariji od 30 dana. Osiguranje dokaza provodi nadležno javnopravno tijelo, ne sud, pa nije jasno spominjanje parničnog suda i njegova zapisnika „ne starijeg od 30 dana“, osim ako ovdje nije riječ o situaciji u kojoj naknadu za prijevremeno stupanje u posjed utvrđuje sud, u izvanparničnom postupku, sukladno čl. 57. Nacrta. No ako je tako, onda je ovaj dio Nacrta iznimno podnormiran budući da ne propisuje način utvrđivanja naknade, tko je stvarno utvrđuje i na koji način. Osim toga, što ukoliko vlasnik odbije isplatu naknade? Trebalo bi Nacrt dopuniti sintagmom „ili je naknada deponirana“.

³⁹ Ova je formulacija potpuno pogrešna iz dva razloga. Prvo, rješenja se ne „uručuju“, nego dostavljaju sukladno pravilima Zakona o općem upravnom postupku. Rješenje koje se uredno ne dostavi nema pravnog učinka. Drugo, pogrešno je navoditi „prijašnjeg vlasnika“ budući da je vlasnik nekretnine koja se izvlašćuje njezin vlasnik sve do pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju, čak i prema predloženom uređenju u Nacrtu.

odredbe ZUP-a o rokovima, žalbi itd. Sukladno navedenome, postavimo si pitanje – što ukoliko stranka podnese žalbu protiv rješenja o izvlaštenju? Prema odredbama ZUP-a, rok je za žalbu 15 dana od dana dostave rješenja stranci (čl. 109.), a rok je za donošenje drugostupanjskog rješenja do 60 dana od dana izjavljivanja žalbe (čl. 121.). Prema tome, 30. dana od dostave rješenja o izvlaštenju stranci, kada se najranije, prema Nacrtu, može podnijeti takav zahtjev, drugostupanjski bi postupak, ako bi ga stranka pokrenula, sasvim sigurno **još bio u tijeku!** O zahtjevu se mora odlučiti najkasnije u roku od 15 dana, dakle korisnik izvlaštenja mogao bi stupiti u posjed izvlaštene nekretnine najkasnije u roku od 45 dana od dana dostave rješenja o izvlaštenju stranci. S druge strane, drugostupanjski postupak može trajati do 75 dana, a notorno je da traje i puno dulje. Upozoravam na čl. 112. st. 1. ZUP-a, koji propisuje: *„Žalba odgađa pravne učinke rješenja dok se stranci ne dostavi rješenje o žalbi, ako zakonom nije drukčije propisano.“* Budući da Nacrt ne propisuje da žalba protiv rješenja o izvlaštenju ne odgađa njegovo izvršenje, a takvo pripisivanje bilo bi protivno temeljnim odredbama i svrsi ZUP-a, pa prema tome nedopustivo, onda žalba protiv rješenja o izvlaštenju odgađa njegovo izvršenje. Nacrt, dakle, dopušta da se, suprotno svim pravilima upravnog postupka, **izvrši rješenje koje još nije izvršno!**

3.5. Produženje roka za privođenje nekretnine svrsi radi koje je izvlaštena

Nacrt sadrži i jednu odredbu kojoj je teško razumjeti *ratio* postojanja. Naime, čl. 41. propisan je način poništavanja rješenja o izvlaštenju ukoliko se nekretnina ne privede svrsi radi koje je izvlaštenje provedeno ili ako se koristi suprotno toj svrsi. Taj institut postoji i danas i posve je razumljiv. Ukoliko u određenom roku ne izgradimo objekt, odnosno ne izvedemo radove radi kojih je izvlaštenje provedeno, jasno je da nam onda, zapravo, nekretnina ni nije bila potrebna. Logično je tada poništiti rješenje o izvlaštenju i nekretninu vratiti prijašnjem vlasniku. Danas ZI propisuje da će se rješenje o izvlaštenju poništiti, na zahtjev prijašnjeg vlasnika,⁴⁰ ako korisnik izvlaštenja u roku od dvije godine od pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju ili stupanja u posjed⁴¹ nije započeo privoditi nekretninu svrsi radi koje je izvlaštenje provedeno, ali ne po isteku pet godina od dana pravomoćnosti rješenja ili ulaska u posjed (čl. 31. st. 1. ZI-ja). Nacrt (čl. 41. st. 1.) drastično mijenja to uređenje na sljedeći način:

1. Oduzima se prijašnjem vlasniku pravo da zatraži poništenje rješenja o izvlaštenju i pretvara se taj postupak u postupak koji se pokreće po službenoj dužnosti.

⁴⁰ Postavljeno je pitanje ima li to pravo samo bivši vlasnik ili i njegovi nasljednici. Smatram da je riječ o nasljedivom pravu i da zahtjev mogu postaviti svi nasljednici bivšeg vlasnika ako bi između sebe imali u vlasništvu većinu nekretnine (zbog odredbe čl. 31. st. 3. ZI-ja koja propisuje da će, ako je nekretnina u suvlasništvu, rješenje o izvlaštenju biti poništeno ukoliko bi zahtjev podnijeli suvlasnici većeg dijela izvlaštene nekretnine). Tako i Crnić, J., *Poništenje pravomoćnog rješenja o izvlaštenju – deeksproprijacija*, Pravo i porezi, br. 4, 2007, str. 34.

⁴¹ Ako nije stupio u posjed danom pravomoćnosti jer do tada nije isplatio naknadu (ili dao drugu odgovarajuću nekretninu) ili ako je, pod zakonom određenim uvjetima, stupio u posjed prije pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju.

2. Produžava se rok koji korisnik izvlaštenja ima za privođenje nekretnine svrsi radi koje je izvlaštena s dvije na pet godina od pravomoćnosti rješenja ili dana stupanja u posjed.

Prvo, nema razloga da se ovaj postupak vodi po službenoj dužnosti. Sadašnje uređenje, prema kojemu je riječ o postupku koji se pokreće na zahtjev stranke, primjerenije je. Naime, prijašnji je vlasnik taj u čije se vlasničko pravo diralo, pa je on taj koji bi trebao procijeniti isplati li mu se ulaziti u postupak poništavanja rješenja.⁴² Osim toga, može se pojaviti problem, koji ni sadašnji ZI nije uredio, a koji se tiče dane naknade za izvlaštenju nekretninu. Pretpostavimo da je naknada dana u novcu. Ako se poništi rješenje o izvlaštenju, to znači da se poništavaju sve pravne posljedice koje je rješenje izazvalo, pa tako i obveza davanja naknade. Sukladno tomu, prijašnji vlasnik dobiva natrag nekretninu, ali stvara li se time i obveza da vrati ono što je dobio na ime naknade? Problem se dodatno usložnjava ako su na izvlaštenoj nekretnini postojala stvarna prava koja su utrnula provođenjem izvlaštenja. Hoće li ona ponovno „nastati“? Prema tome, nije jasno mora li prijašnji, a sada opet aktualni vlasnik nekretnine koja je bila izvlaštena vratiti ono što je dobio na ime naknade. Bilo bi jednostavno reći – mora. Međutim, razmislimo o sljedećem – on nije „kriv“ za provedeno izvlaštenje, nije „kriv“ što korisnik izvlaštenja nije priveo nekretninu svrsi niti je to mogao pretpostaviti. Što će se dogoditi ako je novac potrošio? Što će se dogoditi ako je za primljeni novac kupio novu nekretninu, izgradio kuću ili kupio stan i započeo novi život? Zakonodavac bi ovom pitanju morao pristupiti veoma oprezno. Moje je mišljenje da bi trebalo propisati da u slučajevima poništavanja rješenja o izvlaštenju zbog toga što korisnik izvlaštenja nije priveo nekretninu svrsi radi koje je izvlaštenje provedeno vlasnik nekretnine **nije dužan vratiti** ono što je primio na ime naknade.

Drugo, koja je svrha produžavanja roka u kojem korisnik izvlaštenja mora privesti nekretninu svrsi s dvije na pet godina? Ako korisnik izvlaštenja nije u stanju – ne izgraditi objekt, odnosno izvesti radove,⁴³ nego započeti ih u roku od dvije godine, koje je onda opravdanje izvlaštenja? Što nam onda pokazuje da je ispunjen uvjet iz čl. 1. st. 1. Nacrta da će se upravo korištenjem nekretnine za koju se namjerava predložiti izvlaštenje u novoj namjeni postići veća korist od one koja se postizala korištenjem te nekretnine na dosadašnji način?

Kada se navedeno poveže s činjenicom da se postupak pokreće po službenoj dužnosti, ne mogu se ne zapitati kako bi se uopće poništavanje rješenja u praksi provodilo. Naime, rješenje koje je poništeno donijelo je tijelo koje bi ga po službenoj dužnosti trebalo i poništiti ako protekne rok propisan čl. 41. st. 1. Nacrta. Što ukoliko ono to ne učini? Kako bi prijašnji vlasnik onda ostvario svoje pravo? Nacrt o tome šuti, ali bi se prijašnji vlasnik

⁴² Dakako, može se postaviti i pitanje objektivne zakonitosti, odnosno kako država može zadržati nešto što je oduzela iz točno određenog razloga, zbog toga što je to bilo u interesu RH, a poslije taj interes nije ostvarila. Kako onda opravdati zadržavanje nekretnine? Ipak, smatram da treba ostaviti prijašnjem vlasniku, baš zbog mogućih posljedica, pravo da odluči želi li natrag nekretninu koja je izvlaštena ili ne.

⁴³ Neki objekti ili radovi toliko su složeni da bi bilo faktički nemoguće tražiti njihovo dovršenje u roku od dvije godine.

mogao „pomoći“ ZUP-om, odnosno pravom iz čl. 42. st. 2.,⁴⁴ podnoseći predstavku nadležnom javnopravnom tijelu da su se stekli uvjeti da se pokrene postupak poništavanja rješenja o izvlaštenju po službenoj dužnosti. Međutim, problem leži u tome što, sukladno čl. 42. ZUP-a, osoba koja podnosi predstavku ne postaje i stranka u tom postupku. Naime, stranka u tom postupku jest korisnik izvlaštenja, dok bi prijašnji vlasnik, ako bi postupak bio pokrenut, mogao u postupak ući kao intervenijent. Međutim, kada bi ga tijelo obavijestilo da neće pokrenuti postupak, mogao bi podnijeti prigovor, o kojem čelnik tijela mora odlučiti u roku od osam dana rješenjem. Tada bi protiv tog rješenja mogao izjaviti žalbu Ministarstvu pravosuđa, pa „dogurati“ i do upravnog spora te tako zaštititi svoja prava. Međutim, ovo mi se čini iznimno zaobilaznim putem ostvarivanja prava na poništenje rješenja o izvlaštenju zbog neostvarivanja svrhe radi koje je izvlaštenje provedeno pa plediram da se **zadrži važeće rješenje** propisano čl. 31. ZI-ja.

Dodatno, Nacrt ne predviđa, za razliku od ZI-ja, krajnji rok u kojem bi to rješenje moglo biti poništeno. ZI postavlja taj rok na pet godina od dana pravomoćnosti rješenja, odnosno od dana stupanja u posjed upravo zato što po isteku pet godina istječe rok zabrane raspolaganja nekretninom, koji je postavljen i Nacrtom (čl. 33. st. 1. al. 7.), a Nacrt propisuje samo da od tog trenutka treba poništiti takovo rješenje. Zamislimo situaciju u kojoj je korisnik izvlaštenja nakon sedam godina započeo radove, a iz nekog razloga, nadležno javnopravno tijelo nije po isteku pet godina od pravomoćnosti, odnosno stupanja u posjed, poništilo rješenje o izvlaštenju. Može li i u ovom slučaju rješenje biti poništeno? Kad se čita Nacrt, nema mjesta sumnji – mora. Prema tome, bilo bi dobro razmisliti o postavljanju **krajnjeg roka** do kojega ima mjesta poništavanju rješenja o izvlaštenju.

3.6. Određivanje naknade za izvlaštenu nekretninu

Naknada za izvlaštenu nekretninu jest *conditio sine qua non* provođenja izvlaštenja. Bez isplate naknade ne možemo uopće govoriti o izvlaštenju. Zbog toga ću, prije analize uređenja određivanja naknade u Nacrtu, analizirati sadašnje uređenje prema ZI-ju.

3.6.1. Određivanje naknade za izvlaštenu nekretninu prema ZI-ju

Za procjenu važnosti naknade u postupcima izvlaštenja važna je praksa ESLJP-a. Naime, da bi se izvlaštenje moglo provesti sukladno Konvenciji, „zadiranje u mirno uživanje vlasništva mora postići „pravičnu ravnotežu“ između zahtjeva općeg interesa zajednice i zahtjeva zaštite temeljnih prava pojedinca.“⁴⁵ Ako se ne bi isplatila naknada, ta se ravnoteža nikako ne bi mogla postići. U tom bi slučaju takvo zadiranje bilo protivno Konvenciji. „Odredbe o naknadi prema relevantnom zakonodavstvu od materijalne su

⁴⁴ „Kod ocjene o postojanju razloga za pokretanje postupka po službenoj dužnosti javnopravno tijelo uzet će u obzir predstavke, odnosno druge obavijesti koje upućuju na potrebu zaštite javnoga interesa.“

⁴⁵ *Holy Monasteries v. Greece* (1994), §. 70.

važnosti za procjenu je li osporena mjera postigla traženu pravičnu ravnotežu i, posebno, postavlja li nerazmjerni teret na podnositelje. S tim u vezi, oduzimanje vlasništva bez isplate iznosa koji se uobičajeno pridodaje vrijednosti te imovine uobičajeno predstavlja nerazmjerno zadiranje, a potpuni izostanak naknade, prema čl. 1. (P1-1), može se smatrati opravdanim samo u iznimnim okolnostima.⁴⁶

Obveza plaćanja naknade obično je sadržana u ustavnim tekstovima. Tako Ustav RH propisuje da se vlasništvo može ograničiti ili oduzeti uz naknadu tržišne vrijednosti (čl. 50. st. 1.).⁴⁷

Za izvlaštenu nekretninu vlasniku, dakle, pripada tržišna vrijednost te nekretnine. Vrhovni je sud odredio da je tržišna cijena:

„ona cijena po kojoj se neka roba (što su i nekretnine) u određeno vrijeme slobodno prodaje na odgovarajućem tržištu, i ona se određuje kao rezultat konkretnog odnosa ponude i potražnje na tržištu. Na cijenu, dakle, utječu čimbenici tržišta koji najviše odgovaraju područjima na kojima se nalazi zemljište za koje se utvrđuje naknada.“⁴⁸

Ako je pak riječ o nepotpunom izvlaštenju, naknada ovisi o tome uspostavlja li se služnost ili zakup. Ako se uspostavlja služnost, najprije se ustanovljuje, vještačenjem, tržišna vrijednost same nekretnine, a zatim koliko je ta vrijednost umanjena uspostavljanjem služnosti.⁴⁹ Tako dobiven iznos predstavlja naknadu tržišne cijene za provedeno izvlaštenje.⁵⁰

Ako se pak uspostavlja zakup, naknada se određuje u visini zakupnine koja se postiže na tržištu (čl. 38. st. 1. ZI-ja). Ta se naknada može odrediti u obliku jednokratnog iznosa za cijelo vrijeme trajanja zakupa ili u povremenim davanjima – obročna isplata. Očito je da pri zakupu naknada mora biti u gotovom novcu,⁵¹ osim ako se vlasnik nekretnine i korisnik izvlaštenja ne sporazume o drugom obliku naknade.

Općenito, vlasnik nekretnine i korisnik izvlaštenja uvijek se mogu dogovoriti o nekom drugom obliku naknade koji nije suprotan Ustavu ili zakonima, bez obzira na vrstu izvlaštenja koje se provodi.⁵²

⁴⁶ Ibid, §. 71.

⁴⁷ Tako je i u Francuskoj, budući da je Deklaracija preuzeta u preambuli Ustava, tako i čl. 14. njemačkog *Grundgesetz*, peti amandman Ustava SAD-a, čl. 73. Ustava Danske (pravična), čl. 21. Ustava Poljske (pravična), čl. 16. Ustava Belgije (pravična), poglavlje 2., dio 15. Ustava Finske (tržišna) itd.

⁴⁸ VSRH, br. Rev 206/07-2 od 10. listopada 2007., v. u: Peček, Robert, *op. cit.* (u bilj. 10), str. 160.

⁴⁹ Brstilo, J., *Izvlaštenje – kao pravni institut koji ograničava odnosno oduzima pravo vlasništva*, Hrvatska pravna revija, br. 2, 2002, str. 37.

⁵⁰ „Ako je nekretnina nepotpuno izvlaštena, ispravno je tužiteljici, za predmetne nekretnine određena naknada, tako da je utvrđena visina umanjene tržišne vrijednosti nekretnine na kojima je uspostavljena služnost te utvrđenjem visine štete na nasadima.“ Izvadak iz presude Županijskog suda u Puli br. P-10/08-13 od 8. travnja 2009. godine. V. u: Peček, R., *op. cit.* (u bilj. 10), str. 177.

⁵¹ Tako i Brstilo, J., *op. cit.* (u bilj. 49), str. 37, Peček R., *op. cit.* (u bilj. 10), str. 178.

⁵² Borković, I., *op. cit.* (u bilj. 2), str. 612.

U RH se u praksi tržišna vrijednost određuje na način „da se uspoređuje vrijednost nekretnine koje se izvlašćuje s vrijednošću drugih nekretnina na području iste općine ili grada na kojem se nalazi nekretnina koja se izvlašćuje. No, na području na kome nije razvijen promet nekretnina, pa ponuda i potražnja tamo gotovo da niti ne postoje, nije moguće utvrditi realnu tržišnu vrijednost nekretnine.“⁵³

U takvim slučajevima, kada nema razvijenog tržišta, nužno je utvrđivanje tržišne vrijednosti nekretnina koje se izvlašćuju putem vještačenja. Vještačenje provode sudski vještaci građevinske ili poljoprivredne struke, sukladno čl. 65. st. 2. ZUP-a. Važan su izvor podataka o kretanju cijena i evidencije Porezne uprave, ali i podaci agencija za prodaju nekretnina. Naime, „prilikom vještačenja moraju se uzeti u obzir individualni pokazatelji konkretne nekretnine i konkretnih okolnosti na lokalnom tržištu nekretnina, a ne samo podaci porezne uprave.“⁵⁴ Nadalje, tržišna vrijednost ovisi o više kriterija: položaj, oblik, položaj u prostoru, konfiguracija terena, status – poljoprivredno ili građevinsko, a kada je riječ o građevinskom zemljištu, na tržišnu cijenu odlučujuće utječe dozvoljeni režim izgradnje sukladno dokumentima prostornog uređenja.⁵⁵

Važni su i natječaji na kojima gradovi ili općine prodaju svoje zemljište te cijene koje su na njima postignute.⁵⁶ Iznos naknade utvrđuje se prema cijenama koje se postižu u vrijeme donošenja rješenja o izvlaštenju.⁵⁷

⁵³ Đerđa, D., *op. cit.* (u bilj. 27), str. 486.

⁵⁴ VSRH, br. Rev 1287/08-2 od 1. travnja 2009., tekst presude dostupan na: <http://sudskapraksa.vsrh.hr/supra/OdlukaTekst.asp?docID=3F273E798EE2&Anonimizirano=3D&Title=5A4255079C88BA541462E45681CE6B9B4AE79308> - 3. travnja 2011.

⁵⁵ Izvadak iz rješenja Ministarstva pravosuđa Klasa: UP/II-943-04/09-01/40, Urbroj 514-04-02-03/1-09-2 od 25. svibnja 2009. godine.

⁵⁶ „- da je pri procjeni tržišne vrijednosti zemljišta se imalo u vidu i kupoprodajne ugovore od 11. prosinca 2003. sklopljene između Republike Hrvatske i Grada Šibenika kojom je utvrđena cijena zemljišta u iznosu 240,00 kn po 1 m² a prema procjeni Porezne uprave u Šibeniku ..“ – izvadak iz presude VSRH br. Rev 465/08-2 od 4. ožujka 2009., tekst presude dostupan na: <http://sudskapraksa.vsrh.hr/supra/OdlukaTekst.asp?docID=3F273E778DEB&Anonimizirano=3D&Title=5A4255079C88BA541467E05B99D3699B42F28C> - 3. lipnja 2013.

⁵⁷ „Imajući na umu navedeno i prema pravnom shvaćanju ovog suda, pravilna je ocjena Županijskog suda u Osijeku da je u provedenom postupku pravilno utvrđena tržišna vrijednost izvlaštenog predmetnog zemljišta (prema tržišnoj vrijednosti cijene 1 m²), nadalje, da je pravilno utvrđena i građevinska vrijednost postojećih objekata zatečenih na tom zemljištu, sve u vrijeme donošenja pobijanog rješenja.“ Izvadak iz presude VSRH br. Rev 1450/08-2 od 7. siječnja 2009. godine. Tekst presude dostupan na: <http://sudskapraksa.vsrh.hr/supra/OdlukaTekst.asp?docID=3F24337B85EC&Anonimizirano=3D&Title=5A4255079C88BA541462E25B86CE6B9B4AE79308> - 3. lipnja 2013.

3.6.2. Određivanje naknade za izvlaštenu nekretninu prema Nacrtu

Nacrt, u glavi V., Naknada za izvlaštenu nekretninu, uspostavlja nov sustav određivanja naknade za izvlaštenu nekretninu, koji se drastično razlikuje od sada važećeg prema odredbama ZI-ja. Naime, sukladno čl. 53. Nacrta, jasno je da se ponovno postupak izvlaštenja razdvaja u tri faze, kao prema HZE-u: utvrđivanje interesa RH, postupak izvlaštenja i određivanje naknade za izvlaštenu nekretninu. Ponajprije, smatram da je „razbijanje“ postupka kontraproduktivno iz više razloga: postupak se komplicira,⁵⁸ u svakoj fazi odluku donosi različito tijelo.⁵⁹ Posebno, takav način određivanja naknade bio bi neustavan i suprotan Konvenciji.

Naime, Nacrt predviđa da će se utvrđivanju naknade pristupiti po pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju, točnije u roku od 8 dana od dana pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju ured državne uprave dužan je zakazati i održati usmenu raspravu za sporazumno određivanje naknade za izvlaštenu nekretninu (čl. 53. st. 1.). Stranke imaju 30 dana da se sporazume o iznosu i obliku naknade, a ako to ne uspiju, naknadu će rješenjem odrediti, **kao predujam**, nadležno javnopravno tijelo u vrijednosti, odnosno iznosima utvrđenima na način i u postupku iz članka 21. Nacrta (čl. 56. st. 1.). Nakon donošenja rješenja, u roku od 8 dana, nadležno javnopravno tijelo dostavlja spis predmeta postupka osiguranja dokaza o stanju i vrijednosti izvlaštene nekretnine, spis izvlaštenja i spis sporazumnog određivanja naknade za izvlaštenu nekretninu⁶⁰ općinskom sudu na čijem se području nalazi izvlaštena nekretnina radi određivanja naknade. Potom, općinski sud donosi odluku o naknadi za izvlaštene nekretnine u izvanparničnom (hitnom) postupku (čl. 57.).

Prikazano uređenje zasigurno je suprotno Ustavu RH i Konvenciji, odnosno čl. 1. Protokola br. 1. na Konvenciju. Ustav RH propisuje: „*Zakonom je moguće ograničiti ili oduzeti vlasništvo, uz naknadu tržišne vrijednosti.*“ Tu odredbu ustava treba tumačiti na način da se naknada daje ili prije ili najkasnije simultano s provedenim ograničavanjem ili oduzimanjem vlasništva. Ponovit ću ono što je *supra* navedeno; hrvatska upravnopravna teorija isticala je ovu činjenicu i prije više od 50 godina, pa je Krbek pisao: „U svim postupcima izvlaštenja radi se o autoritativnom aktu državne vlasti u pravo vlasništva kojemu je cilj ostvarenje općeg interesa, uz **istovremeno** (istaknuo autor) davanje naknade. Esencijelno je kod eksproprijacije da jedno lice gubi određeno pravo (ili da mu se ono ograničava), a da drugo **istovremeno** (istaknuo autor) stječe određeno pravo.“ Predloženo uređenje dovelo bi do toga da bi vlasništvo bilo ograničeno

⁵⁸ Procesnopravno gledano, razdvajanjem postupka na tri faze može doći do mnogo više procesnih problema. Nacrt nije uredio ni jedan od njih. Naveo bih samo nekoliko: što u slučaju da u upravnom sporu protiv odluke Vlade RH o utvrđivanju interesa stranka uspije i da nadležni upravni sud tu odluku poništi? Što u slučaju da se odredi naknada za izvlaštenu nekretninu odlukom suda, a nadležni upravni sud poništi rješenje o izvlaštenju?

⁵⁹ U prvoj fazi – utvrđivanje interesa – Vlada RH, u drugoj fazi – postupak izvlaštenja – nadležno javnopravno tijelo, a u trećoj fazi – određivanje naknade za izvlaštenu nekretninu – općinski sud.

⁶⁰ Nije jasno zašto bi se općinskom sudu dostavljao spis o nagodbi. Naime, ako je postignuta nagodba o iznosu naknade, postupak je izvlaštenja gotov. Nema potrebe da iznos naknade određuje sud. Opet, smatram da je riječ o pogrešci.

ili oduzeto **prije nego što bi se uopće otpočelo** s postupkom utvrđivanja naknade. Naime, postupak utvrđivanja naknade započinje nakon pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju i završava tek odlukom redovnog suda o njezinu utvrđivanju. Nije od važnosti što se **predujam naknade** određuje pred nadležnim javnopravnim tijelom iz dva razloga:

1. Način određivanja sukladno čl. 21. Nacrta ne jamči relevantne podatke o stanju i vrijednosti nekretnine, kako je analizirano *supra*.
2. Nije riječ o stvarnoj naknadi, nego o procijenjenoj naknadi, dok će konačnu odluku donijeti sud.

Prema tome, vlasnik izvlaštene nekretnine naknadu će dobiti u trenutku koji zakonom nije definiran. Naime, puna naknada bit će utvrđena kada nadležni općinski sud dovrši izvanparnični postupak. Taj postupak početak će u pravilu u roku od 46 dana (30+8+8) od pravomoćnosti rješenja, a najranije u roku od 32 dana⁶¹ od pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju, pod uvjetom da nadležno javnopravno tijelo poštuje rokove postavljene Nacrtom. Tek potom sud će moći početi postupak određivanja naknade koji je hitan.

Dodatno, Nacrt ne propisuje mogućnost pravne zaštite protiv odluke općinskog suda o utvrđenju naknade ni kojem bi se sudu žalba mogla podnijeti. Ostaje pitanje i mogućnosti revizije Vrhovnom sudu RH. Naime, jedino bi se posredno, iz odredbe čl. 59. st. 1., moglo zaključiti da nezadovoljna stranka ima pravo žalbe protiv odluke općinskog suda. Međutim, smatram da je žalba dopuštena, nadležnom županijskom sudu, a i da revizija nije isključena. Prema tome, ako uzmemo sve u obzir, jasno je da će do pravomoćne odluke o naknadi doći u točno neutvrđenom trenutku u budućnosti, što je, prema mojem mišljenju, u suprotnosti s više odredaba Ustava RH. Ponajprije, dakako, čl. 50. st. 1., ali i čl. 16. st. 2., budući se ovakvim uređenjem stavlja nerazmjerni teret na vlasnika izvlaštene nekretnine. Naime, vlasnik izvlaštene nekretnine siguran je samo u jedno – da mu je nekretnina oduzeta i da je korisnik izvlaštenja stupio u posjed, prema tome da je ostao bez svojeg vlasništva, a da prethodno ili barem istodobno nije dobio naknadu. On će, nakon što je već ostao bez svoje nekretnine te nakon što je korisnik izvlaštenja stupio u posjed, dobiti **predujam** naknade, koji će u pravilu biti nedovoljan, a kada će dobiti **stvarnu** naknadu – ne zna. Ovakvo uređenje suprotno je i čl. 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju. Kako je ESLJP višekratno isticao, „oduzimanje vlasništva bez isplate iznosa koji se uobičajeno pridodaje vrijednosti te imovine uobičajeno predstavlja nerazmjerno zadiranje.”⁶² Postoje, doduše, situacije u kojima je opravdano dati i naknadu koja je niža od potpune tržišne naknade, primjerice radi provođenja mjera gospodarske reforme,⁶³ promjena gospodarskog, socijalnog i političkog programa koji

⁶¹ Ovo u slučaju da nadležno javnopravno tijelo prvog dana nakon isteka 30 dana od pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju donese rješenje kojim će utvrditi predujam naknade i odmah idućeg dana pošalje spis nadležnom općinskom sudu. Koliko je to realno, prepuštam čitatelju da procijeni.

⁶² *V. Holy Monasteries v. Greece*, §. 71.

⁶³ *V. James and others v. the United Kingdom*, §. 54.

uvode novi pobjednici na izborima⁶⁴ ili kada se imovina oduzima radi „takvih temeljnih promjena ustavnog poretka zemlje kao što je prijelaz iz monarhije u republiku“⁶⁵. Međutim, takve situacije uređuju se u posebnim zakonima, kada postoji takva potreba. Nema im mjesta u općem zakonu kojim bi se uređivao institut izvlaštenja u nekoj državi. Posebno upućujem na odluku Bistrović protiv Hrvatske (2007), o kojoj će i *infra* biti riječi, koja u relevantnom dijelu glasi: „Međutim, u ovome se predmetu radi o postupku za izvlaštenje u kojemu je dio nekretnine podnositelja zahtjeva bio podvrgnut izvlaštenju. Normalno je da se tijekom takvog postupka odredi iznos naknade, vodeći računa o svim mjerodavnim čimbenicima kao što je smanjenje vrijednosti preostale imovine zbog bilo kojih okolnosti. Sud stoga smatra da podnositelji zahtjeva, koji su bili stranka u postupku za izvlaštenje i koji su iznijeli svoje prigovore u odnosu na naknadu utvrđenu tijekom toga postupka, nisu morali pokrenuti poseban građanski postupak u tom pogledu. U takvim bi okolnostima takav zahtjev prekomjerno rastegnuo njihove dužnosti na temelju članka 35., stavka 1. Konvencije.“ Prema tome, mogao bi se izvući zaključak da bi naknada, i to puna naknada, morala biti utvrđena u okviru postupka izvlaštenja, a ne naknadno. Taj stav dodatno potvrđuje i presuda Vajagić protiv Hrvatske (2008.), u kojoj je ESLJP ustvrdio sljedeće: „Sud nadalje ponavlja da se u mnogim slučajevima zakonitog izvlaštenja, poput izvlaštenja zemljišta radi gradnje ceste ili u druge svrhe u „javnom interesu“, jedino potpuna naknada može smatrati razumno odgovarajućom s vrijednošću imovine. Međutim, kao što je Vlada ispravno istaknula, legitimni ciljevi „javnog interesa“, poput onih koji se žele postići mjerama ekonomske reforme ili mjerama namijenjenima postizanju veće socijalne pravednosti, mogu zahtijevati naknadu manju od ukupne tržišne vrijednosti. Bez obzira na to, ovaj se predmet tiče izvlaštenja koje nije provedeno kao dio procesa ekonomske, socijalne ili političke reforme niti je povezano s drugim posebnim okolnostima ... Prema tome, u ovom slučaju, Sud ne pronalazi neki legitiman cilj „u javnom interesu“ koji bi mogao opravdati naknadu manju od tržišne vrijednosti.“

3.6.3. Uvođenje elemenata pravične naknade

U Nacrtu se uvode i određeni elementi pravične naknade, što se može iščitati iz odredbe čl. 46.⁶⁶ Glede oblika naknade, u svijetu danas postoje dva sustava: sustav pravične naknade i sustav tržišne naknade. Iako je sustav tržišne naknade danas, koliko mi je poznato, slabije zastupljen, RH se, donošenjem tzv. „božićnog“ Ustava 1990. godine, odlučila upravo za taj sustav. Ta je odluka ustavotvorca nesumnjivo bila motivirana činjenicom da je u razdoblju 1968. – 1994. godine u hrvatskom pravu bilo propisano

⁶⁴ V. *Lithgow and others v. the United Kingdom*.

⁶⁵ *Former King of Greece v. Greece*, §. 87.

⁶⁶ „Osobne i obiteljske prilike vlasnika izvlaštene nekretnine uzet će se u obzir kao korektiv uvećanja visine naknade, ako su te prilike od bitnog utjecaja na životne uvjete i egzistenciju vlasnika, a naročito u slučaju ako je zbog izvlaštenja većeg dijela ili čitavog zemljišta, poslovne prostorije u kojoj je prijašnji vlasnik obavljao dopuštenu poslovnu djelatnost, stana/stambene zgrade ugrožena njegova egzistencija, kao i u slučaju kad su mu zbog izvlaštenja u znatnoj mjeri promijenjeni uvjeti korištenja odnosno životni uvjeti kakve je imao koristeći izvlaštenu nekretninu.“

davanje pravične naknade. Međutim, zbog okolnosti i činjenice da je tadašnji sustav državnog uređenja poticao razmišljanje o „žrtvovanju“ pojedinca za potrebe društva, proklamirana pravična naknada bila je često sve osim pravične. Da bi osigurao da se takva situacija ne ponovi, Ustav RH propisuje davanje tržišne naknade za izvlaštenu nekretninu.⁶⁷ Dakako, RH nije jedina država u kojoj se za izvlaštenu nekretninu daje tržišna naknada. U tu skupinu spadaju još, primjerice, Kanada i Finska.⁶⁸

Glede izbora između sustava pravične ili tržišne naknade za izvlaštenu imovinu, značajno je stajalište ESLJP-a izraženo u presudi Bistrović protiv Hrvatske (2007):

„Sud stoga nalazi da time što nisu utvrdile sve mjerodavne čimbenike za utvrđivanje naknade za izvlaštenu imovinu podnositelja zahtjeva, i time što nisu dodijelile obeštećenje za smanjenu vrijednost njihove preostale nekretnine, nacionalne vlasti nisu postigle poštenu ravnotežu između uključenih interesa te da nisu uložile napore da osiguraju odgovarajuću zaštitu vlasničkih prava podnositelja zahtjeva u kontekstu postupka za izvlaštenje koji je uključivao krajnje miješanje države u ova prava“ (par. 44.).

Smatram da se teško može govoriti o „postizanju poštene ravnoteže“ (*to strike a fair balance*) u sustavu tržišne naknade. Naime, prilikom određivanja tržišne naknade ne uzimaju se u obzir prilike vlasnika nekretnine, eventualna izgubljena zarada (primjerice, izvlašćuje se poslovni prostor), umanjenje vrijednosti druge imovine vlasnika zbog provedenog izvlaštenja. U pravilu, provede se vještačenje i procijeni se vrijednost nekretnine. Tako se, po mojem mišljenju, ne može postići „poštena ravnoteža“ te se zalažem za ponovno uvođenje pravične naknade u hrvatski pravni sustav, a može se zaključiti, na temelju presude Bistrović, da se za to zalaže i ESLJP. Međutim, prema mojem mišljenju, za to je potrebna izmjena Ustava. Naime, Ustav propisuje davanje tržišne naknade, odnosno ustavotvorac se izričito odlučio za taj sustav. Smatram da se zakonom ne može uspostavljati drugačije uređenje, iako bi takvo novo uređenje nesumnjivo bilo pravednije. Uostalom, donošenje ZI-ja bilo je direktna posljedica novog Ustava i nužnosti prilagode zakonodavnog sustava njegovim odredbama. No moram upozoriti na to da nije neobično da naknada u sustavu pravične naknade bude i manja negoli bi bila u sustavu tržišne naknade, budući da, ovisno o pravnom sustavu, može biti propisano njezino umanjenje ako je vlasnik izvlaštene nekretnine zbog provođenja

⁶⁷ Staničić, F., *op. cit.* (u bilj. 5), str. 533.

⁶⁸ U Finskoj se, sukladno dijelu 2., poglavlju 15. Ustava, za izvlaštenu nekretninu plaća „puna“ naknada. Finski zakoni o izvlaštenju propisuju da je „puna“ naknada zapravo tržišna naknada, „koja se izračunava iz usporedivih podataka o tržištu nekretnina. Naknada se utvrđuje u skladu s tim statističkim analizama kada je god broj transakcija dovoljno visok da bi se analize mogle napraviti. Ovo je moguće zbog postojanja službenog Javnog registra o transakcijama na tržištu nekretnina koji vodi Nacionalni ured za zemljišta.“ V. u: Viitanen, K., *Just Compensation in Expropriation?*, http://fig.net/pub/fig_2002/Js26/JS26_viitanen.pdf, 1. travnja 2011., str. 4.

izvlaštenja na određeni način i profitirao (primjerice, porasla je vrijednost njegovih drugih nekretnina zbog izgradnje ceste).⁶⁹

Sukladno navedenom, iako je prema izričaju Nacrta jasno da bi naknada koja bi se određivala korištenjem citiranih elemenata pravične naknade bila uvijek viša od tržišne naknade („Za izvlaštenu nekretninu vlasniku pripada naknada najmanje u visini tržišne vrijednosti nekretnine.“ – čl. 11.), smatram da bi takvo uređenje bilo protivno čl. 50. st. 1. Ustava. Dodatno, svaki korisnik izvlaštenja mogao bi tvrditi da je stavljen u nepovoljniji položaj naspram drugih sudionika na tržištu jer samo on mora platiti viši iznos za određenu nekretninu, iako zapravo ostvaruje opći interes. Ta argumentacija proizlazi iz čvrstog određenja da se za izvlaštenje, sukladno Ustavu, plaća tržišna naknada, i nikakva drugačija. Postoje dva sustava, a RH se opredijelila za jedan, kojega se, posljedično, mora i držati.

3.7. Pozitivne promjene koje bi Nacrt uveo

Dakako, Nacrt sadržava i određene elemente koji bi, ako ih zasebno promatramo, zasigurno unijeli određena poboljšanja u sustav izvlaštenja. Među njima moram istaknuti povećanu transparentnost koju bi Nacrt donio. Naime, prema trenutačnom zakonodavnom uređenju, točnije od izmjena i dopuna ZI-ja iz 2006., kada je ukinuta obveza izrade plana izvlaštenja, postupak izvlaštenja iznimno je netransparentan. Ako analiziramo različite pravne sustave, možemo primijetiti da u svakom od njih postoji obveza osiguravanja pristupa javnosti provođenju postupka. Odnosno, javnost mora biti informirana o svim aspektima provođenja postupka izvlaštenja.⁷⁰ Do stupanja na snagu izmjena iz 2006. takva je mogućnost postojala i u hrvatskom pravnom sustavu.⁷¹ Javnost je morala biti obaviještena da se razmatra provođenje izvlaštenja. Osim toga, imala je pravo znati koje bi se i čije nekretnine izvlastile. Još važnije, imala je pravo davanja primjedaba na predloženo buduće izvlaštenje. Nacrt ponovno uvodi tu obvezu, što se može samo pozdraviti, uz određene *supra* izrečene kritike.

⁶⁹ Detaljnije o razlikama između pravične i tržišne naknade v. u: Staničić, F., *op. cit.* (u bilj. 5), str. 532-538.

⁷⁰ U Francuskoj, tijekom provođenja faze prethodnog ispitivanja, javnost ima pravo uvida u spis te ga ima pravo komentirati u posebnom, za tu svrhu otvorenom registru. Mišljenje o spisu, prema tome, mogu dati ne samo vlasnici nekretnina koje se izvlašćuju nego i svi oni koji žele u svoje ime ili kao zastupnici udruga iznijeti svoje primjedbe i protuplanove. V. u: Chapus, R., *Droit Administratif*, Domat droit public, Montchrestien, Paris, 1995, str. 639.

U Njemačkoj, osim obavijesti strankama, javnopravno tijelo mora na uobičajen način javno oglašiti da je započeo postupak izvlaštenja. U obavijesti se mora navesti koja se nekretnina izvlašćuje, njezin zemljišnoknjižni vlasnik te datum na koji je određena usmena rasprava. Javna obavijest služi tome da se svim zainteresiranim strankama naloži da najkasnije do održavanja usmene rasprave iskoriste svoja prava te da ih se upozori na to da u slučaju da to ne učine svejedno može doći do donošenja odluke. V. §. 108. *Bundesbaugesetz* (BauG), BGBl. I S. 2414 iz 2004.

U Velikoj Britaniji nalog za izvlaštenje mora se javno objaviti. Objava mora trajati dva tjedna te mora sadržavati i rok u kojem se mogu staviti primjedbe. Na taj se način osigurava maksimalna obaviještenost zainteresirane javnosti o provođenju postupka izvlaštenja te se omogućuje i „testiranje“ javne svrhe za njegovo provođenje. V. u: Denyer Green, B., *Compulsory Purchase and Compensation*, EG Books, London, 2009, str. 32.

⁷¹ V. i u: Crnić, J., *op. cit.* (u bilj. 25), str. 65.

Drugo poboljšanje tiče se poticanja prethodnog pokušaja postizanja sporazuma između budućeg korisnika izvlaštenja i vlasnika nekretnine. To se poticanje očituje u ozbiljnijem uređenju prethodne ponude, koju je korisnik izvlaštenja dao vlasniku nekretnine, dokaz o čemu je bitan preduvjet za pokretanje postupka izvlaštenja. Odredbe čl. 25. st. 2. i 3. Nacrta trebale bi osigurati da korisnici izvlaštenja ozbiljnije pristupe sporazumno stjecanju nekretnina tako da izvlaštenje stvarno bude iznimka do koje dolazi kada je ono preostalo kao jedini način na koji se može ostvariti opći interes. Ono što bih, ipak, sugerirao, jest da se dodatno propiše kakva ponuda mora biti da bi se smatrala dokazom da je korisnik prethodno pokušao sporazumno riješiti pitanje radi kojega se provodi izvlaštenje. Naime, ne može se smatrati da je korisnik izvlaštenja udovoljio svojoj obvezi da pruži takav dokaz ako je sačinio ponudu za koju je jasno da bi je prosječna osoba odbila. Ponuda je, sukladno čl. 253. ZOO-a, prijedlog za sklapanje ugovora učinjen određenoj osobi koji sadržava sve bitne sastojke ugovora. U ovom slučaju riječ je o ugovoru o kupoprodaji⁷² koji mora sadržavati, sukladno čl. 380.-388. ZOO-a, odredbe o predmetu kupoprodaje (stvari) i o cijeni. Ono što je bitno kada je riječ o izvlaštenju jest pitanje je li korisnik izvlaštenja u svojoj ponudi kao cijenu ponudio ili odgovarajuću nekretninu ili cijenu koja odgovara tržišnoj vrijednosti nekretnine koju želi izvlástiti, a da bi se ta ponuda mogla smatrati dokazom u smislu čl. 25. st. 1. al. 1. Nacrta.⁷³

Treće poboljšanje tiče se uređenja davanja naknade u slučajevima tzv. kvaziizvlaštenja zbog prestanka vlasništva stranim osobama temeljem Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima i zbog promjena granica pomorskog dobra. Propisuje se da je obveznik naknade RH i da se naknada utvrđuje kao za izvlaštenu nekretninu.

4. ZAKLJUČAK

Nakon što se sagleda njegov tekst, jasno je da bi Nacrt u hrvatski sustav izvlaštenja unio daleko više negativnoga nego pozitivnoga. Ono što posebno zabrinjava jest, prema mojem mišljenju, potpuno zanemarivanje činjenice da je postupak izvlaštenja upravni postupak, pa su, posljedično, zanemarene i moguće posljedice ako bi se prihvatio takav tekst, a koje bi proizašle iz adekvatne primjene ZUP-a. Niz je mogućih situacija u kojima bi primjenjivač zakonskog teksta zatekao pravne praznine koje bi bilo jako teško riješiti. Dodatno, nikako se ne bi smjelo dodatno komplicirati postupak koji je i sada već relativno kompliciran i pun mogućih poteškoća. Predloženo rješenje podjele postupka u tri faze sasvim bi sigurno sam postupak iznimno produžilo. Ne toliko za korisnika izvlaštenja koliko za vlasnika nekretnine koja se izvlašćuje. To me dovodi do veoma zabrinjavajuće misli, a ta je da se Nacrt radio na način da se u vidu imala samo jedna od stranaka u ovom postupku – korisnik izvlaštenja. Druga stranka – vlasnik nekretnine, prema mojem mišljenju, grubo je zanemarena. Proizlazi da je jedini cilj Nacrta što efikasnije provođenje izvlaštenja, što je, dakako, potrebno, ali uz potpunu zaštitu prava i vlasnika nekretnine. Odvajanjem postupka određivanja naknade kao posebnog postupka

⁷² Ili o zamjeni nekretnina ako se naknada daje u obliku druge odgovarajuće nekretnine.

⁷³ Staničić, F., *op. cit.* (u bilj. 5), str. 510 i 511.

pred općinskim sudom (već sam *supra* objasnio zašto predujam naknade ne smatram naknadom) osigurava se da korisnik izvlaštenja stupi u posjed izvlaštene nekretnine lakše nego danas, što samo po sebi nije sporno, ali se ujedno grubo krše prava vlasnika nekretnine na istovremenu naknadu. Ne može biti izvlaštenja bez istovremenog davanja naknade! Pokušaj da se situacija vlasnika nekretnine popravi uvođenjem elemenata pravične naknade dobar je, ali zbog ustavnih ograničenja ne može biti prihvaćen. Općenito, smatram da je sustav pravične naknade kvalitetniji i u osnovi pravedniji, ali ga je naš ustavotvorac odbacio u korist sustava tržišne naknade. Prema tome, za uvođenje elemenata pravične naknade potrebna je izmjena Ustava. Dodatno, ovakvo uređenje određivanja naknade destimulira vlasnika nekretnine da se koristi pravnim sredstvima protiv rješenja o izvlaštenju, čak i u slučajevima kada bi za njihovu primjenu bilo mjesta. Naime, do određivanja naknade neće doći prije negoli rješenje o izvlaštenju postane pravomoćno.

Posebno upozoravam na činjenicu da nipošto nije dobro ovakvo usložnjavanje nadležnosti u postupku izvlaštenja. U postupku odlučuju Vlada RH, nadležno javnopravno tijelo i sud. Svi donose svoje odluke, protiv kojih je dopuštena pravna zaštita (koja se uvelike negira načinom na koji je postupak Nacrtom uređen). Zamislimo da se postupak vodi, rješenje o izvlaštenju postane pravomoćno, korisnik izvlaštenja uđe u posjed, otpočne s radovima, a nadležni upravni sud poništi odluku Vlade o utvrđenju općeg interesa. Odjednom nemamo odluke koja nam je dala pravni osnov za sve daljnje korake u postupku izvlaštenja – kako riješiti takvu situaciju?⁷⁴

Ili, budući da je interes RH danas uglavnom *ex lege* utvrđen, uzmimo drugu, vjerojatniju situaciju. Korisnik izvlaštenja podnio je zahtjev za stupanjem u posjed izvlaštene nekretnine prije pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju i nadležno javnopravno tijelo udovoljilo je zahtjevu. Za trajanja upravnog spora korisnik izvlaštenja priveo je izvlaštenu nekretninu svrsi i izgradio objekt. Naknadno upravni sud presudom poništi rješenje o izvlaštenju s obrazloženjem, primjerice, da korisnik izvlaštenja nije prethodno pokušao sporazumom steći nekretninu. Kakva smisla ta presuda ima za vlasnika nekretnine kojemu se ona ne može vratiti? Ima li mjesta za utvrđivanje naknade, budući se ona utvrđuje nakon pravomoćnosti rješenja, koje sada neće steći to svojstvo? Kako će vlasnik nekretnine zaštititi svoja prava?

Kada sagledamo sva ta pitanja, na koja je iznimno teško naći odgovor, postaje jasniji moj stav da Nacrt, iako sadržava i određene pozitivne elemente, treba odbiti.

⁷⁴ Činjenica je da je ova situacija neriješena i prema važećem tekstu ZI-ja.

Summary

RESOLVING THE CONFLICT BETWEEN PRIVATE AND PUBLIC INTEREST – WHAT DOES THE NEW EXPROPRIATIONS AND DETERMINATION OF COMPENSATION ACT BRING?

The Ministry of Justice has published the Draft Expropriations and Determination of the Compensation Act on its website. The intention of this Act is to drastically amend the general regulation of expropriation in the Republic of Croatia. In this paper, the author analyses the Draft Act and shows that the general regulation of expropriation in the Republic of Croatia which is proposed therein is contrary to the Constitution of the Republic of Croatia. The author also analyses the provisions of the Draft Expropriations and Determination of Compensation Act which he considers to be controversial, and also in particular some that he welcomes. He points out that the proposed regulation has been rushed and is insufficiently well prepared. The author considers that the proposed regulation favours the expropriation beneficiary and insufficiently protects the rights of the owner of the real estate. In addition, the author raises concern about a range of procedural law problems that could arise in practice if the Parliament adopts the Draft Expropriation and Determination of Compensation Act.

Keywords: expropriation, compensation for expropriated real estate, acquiring possession of expropriated property, legal protection

Author:

Frane Staničić, DSc

Assistant Professor, Chair for Administrative Law, Faculty of Law, University of Zagreb